



Ordine dei Dottori Commercialisti  
e degli Esperti Contabili di Padova



**LA GRADUAZIONE DELLE PREDEDUZIONI NEL  
PIANO DI RIPARTO, ASPETTI CIVILISTICI E FISCALI,  
E LE PROBLEMATICHE CONNESSE AD UN ATTIVO  
INSUFFICIENTE AL LORO PAGAMENTO**

**Area procedure concorsuali  
sottocommissione “Riparti”**

*Commissione di studio area giudiziale – procedure concorsuali*

*GIUGNO 2019*

**Referente:**

*Dott.ssa Claudia Carlassare*

**A cura di:**

*Dott.ssa Silvia Puchetti*

*Dott.ssa Margherita Chiavegato*

*Dott. Marco Grassetto*

*Dott. Gianluca Vindigni*

*Dott. Massimo Mazzucato*

*Dott. Magda Filippi*



**Sommario**

1. Norme di riferimento .....	3
2. Graduazione dei crediti prededucibili – un tentativo di inquadramento.....	4
3. Alcune questioni fiscali.....	11
4. L’assegnazione dei crediti d’imposta ex art. 117, comma 3 L.F.....	12
5. Ultimissime dalla giurisprudenza.....	14



*Commissione di studio area giudiziale – procedure concorsuali*

## 1. Norme di riferimento

### Ordine delle preferenze

L'art. 111 L.F. – rubricato “ordine di ripartizione delle somme” – prescrive che le somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo siano erogate nel seguente ordine:

- Pagamento dei crediti prededucibili (art. 111-bis L.F.)
- Pagamento dei crediti ammessi con prelazione sulle cose vendute secondo l'ordine assegnato dalla legge (art. 111-quater LF)
- Pagamento dei creditori chirografari, in proporzione dell'ammontare del credito per cui ciascuno di essi fu ammesso, compresi i creditori privilegiati, qualora non sia stata ancora realizzata la garanzia, ovvero per la parte per cui rimasero non soddisfatta da questa.

Crediti prededucibili ex art. 111 - bis L.F. Una prima classificazione

L'art. 111- bis L.F. stabilisce che appartengono alla categoria dei crediti prededucibili:

- *Crediti definiti prededucibili per legge:* a tale categoria sono riconducibili, quelli ex art. 80 LF (credito del locatore di immobili ad equo indennizzo per recesso del curatore, ex art. 103 LF (credito per il controvalore del bene rivendicato di cui il curatore abbia perso il possesso), ex art. 104 comma 9 LF (crediti sorti nel corso dell'esercizio provvisorio), quelli indicati dall'art. 182-quater LF (crediti da finanziamento in esecuzione di un concordato preventivo ovvero accordo di ristrutturazione ) e quelli indicati dall'art. 182-quinquies LF. (crediti per finanziamenti “funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori contratti dal debitore che presenta domanda di ammissione al concordato preventivo..)
- *Crediti sorti in occasione di una delle procedure concorsuali:* In questi termini rientrano nella categoria i crediti derivanti dalla gestione della procedura e dall'amministrazione dei beni del fallito. Elemento distintivo è il criterio temporale, ossia l'insorgenza dei crediti dopo l'apertura di una procedura concorsuale.
- *Crediti sorti in funzione di una delle procedure concorsuali di cui alla presente legge:* Il criterio dell'utilità deve essere assunto rispetto all'interesse dei creditori, con la conseguenza che deve essere accertato nel caso concreto. A puro titolo esemplificativo in giurisprudenza è stata riconosciuta la prededuzione per il professionista che ha assistito il debitore nella presentazione della domanda di fallimento (Cass. 09/09/2014 n. 18922) ovvero nella proposta di concordato preventivo (Cass. 30/01/2015 n.1765). Al contempo merita considerazione l'indirizzo che ha negato la prededuzione al credito del professionista che aveva assistito la società alla



### *Commissione di studio area giudiziale – procedure concorsuali*

presentazione della domanda di concordato, dichiarato poi inammissibile, e in costanza di un'istanza di fallimento, osservando che “...una cosa è un concordato liquidatorio tempestivamente proposto all'insorgere dei primi sintomi della crisi, mentre altra cosa è la formulazione di un concordato dopo la presentazione di istanze di fallimento e del consolidamento dei gravami e senza alcun contenuto aggiuntivo rispetto alla mera liquidazione dei beni dell'imprenditore “ ritenendo “ alla luce di quanto sopra riportato, che il ricorso in esame sia stato manifestamente inutile per i creditori.” (Tribunale di Padova 02/03/2015).

## **2. Graduazione dei crediti prededucibili – un tentativo di inquadramento.**

### Classificazione delle spese prededucibili secondo il grado di privilegio.

I crediti prededucibili possono essere soddisfatti anche al di fuori del Riparto, quando siano sorti nel corso del fallimento, siano liquidi, esigibili e non contestati e l'attivo sia presumibilmente sufficiente a soddisfarli tutti. Mentre in caso di capienza i crediti prededucibili possono essere soddisfatti nel momento in cui maturano, nel caso di insufficienza di attivo, l'ordine di pagamento dei creditori prededucibili deve essere improntato al rispetto delle cause di prelazione che assistono i crediti alla luce del dettato normativo dell'art. 111-bis L.F. In definitiva, qualora l'attivo fallimentare non fosse sufficiente all'integrale soddisfazione dei crediti in prededuzione, questi ultimi devono essere soddisfatti secondo l'ordine dei privilegi stabiliti dal codice civile (e non secondo un mero criterio di proporzionalità).

Nel caso in cui il credito prededucibile rimanga insoddisfatto al momento della chiusura del fallimento, il titolare potrà farlo valere nei confronti del debitore tornato in *bonis* (ai sensi dell'art. 120, comma 3 LF) senza però poter beneficiare della natura della prededucibilità, essendo venuto ormai a mancare il rapporto di connessione con la procedura collettiva.

Senza alcuna pretesa di completezza, ponendo mente alla gerarchia dei privilegi mobiliari di cui agli artt. 2777 – 2778 cc occorre in primo luogo individuare le principali voci di spese in prededuzione in ambito fallimentare che potrebbero così classificarsi:

- **CREDITI PER SPESE DI GIUSTIZIA (ART. 2755 CC):** Rientrerebbero in tale categoria:
  - il compenso e le spese anticipate del curatore, il compenso del cancelliere per le operazioni di inventario, il contributo unificato per la registrazione e pubblicità della sentenza di fallimento, le spese di trascrizione della sentenza al PRA;
  - il compenso del commissario giudiziale liquidato con decreto del Tribunale, per l'attività svolta nell'ambito del concordato preventivo precedente il fallimento per la parte non soddisfatta con il fondo



*Commissione di studio area giudiziale – procedure concorsuali*

spese costituito ai sensi dell'art. 163 comma 4 L.F. A tal riguardo è ormai assodato che "la domanda di liquidazione del compenso deve essere riproposta, esaminata e decisa in sede di ammissione al passivo" (Cass. civ. I sez., n. 16269 del 03/08/2016). Si richiama invece la criticità derivante dall'unicità del soggetto (curatore) che paga se stesso (ex commissario giudiziale) rilevando una forma di conflitto d'interesse; nel silenzio del dettato normativo questo inconveniente potrebbe essere superato con la richiesta, da parte dello stesso curatore, della nomina di un curatore speciale ex art. 78 cod. proc.civ. il quale esaminerà questa unica domanda per valutare se ci sono contestazioni da sollevare a garanzia dei creditori fallimentari. Si rileva di contro che l'entità del credito è determinata dal Tribunale che liquida il compenso e la sua collocazione in prededuzione, come spesa di giustizia, non è contestabile alla luce della recente giurisprudenza; tutto ciò è da ritenersi sufficiente la valutazione del Giudice Delegato in sede di ammissione al passivo.

- *CREDITI DEI LAVORATORI DIPENDENTI (ART. 2751- BIS N.1 CC):*

Trattasi di salari e stipendi da corrispondere ai dipendenti impiegati per l'eventuale esercizio provvisorio autorizzato.

- *CREDITI DEI PROFESSIONISTI (ART. 2751- BIS N.2 CC):*

In questo caso rientrerebbero i compensi dei professionisti incaricati dalla Curatela per le azioni giudiziali avviate o proseguite o per altre prestazioni professionali (tecnico estimatore, avvocati, consulente del lavoro...). Vi rientrano anche eventuali CTP nominati per la prosecuzione di un giudizio in cui è parte la procedura. Vi entrerebbe anche il compenso del CTU nominato in tali giudizi, qualora posto a carico del fallimento in quanto soccombente.

Ipotesi di lite in commissione tributaria. Obbligo dell'assistenza tecnica. Con l'art. 12 d.lgs. N. 546/1992 si è avuta una significativa innovazione nel processo tributario in quanto è stato introdotto l'obbligo, ad eccezione delle controversie con valore inferiore a euro 2.582,28, dell'assistenza tecnica da parte del difensore abilitato. L'assenza di chiare indicazioni delle norme relative al processo tributario, ha indotto il Ministero delle Finanze ad emettere la Circolare n. 291/E del 18/12/1996, con cui si escludeva che il curatore potesse assumere la veste di difensore tecnico. Tra l'altro, la norma sopra citata deve essere coordinata con l'art. 31, comma 3 LF, secondo cui il curatore non può assumere la veste di avvocato nei giudizi che riguardano il fallimento. Conseguenza che il curatore deve munirsi di apposito difensore (c.d. assistenza tecnica) per impugnare l'atto tributario, con la sola eccezione del caso in cui è possibile alla parte proporre personalmente il ricorso (valore inferiore a 2.582,28 euro).

Merita attenzione la problematica legata alle spese legali liquidate in costanza di procedura (spesso a conclusione della causa) ma sorte prima della dichiarazione di fallimento per cause avviate anteriormente.



*Commissione di studio area giudiziale – procedure concorsuali*

- *CREDITI PER PROVVISORIE, COLTIVATORI DIRETTI, ARTIGIANI* (ART. 2751- BIS N.3 CC): Ipotesi remota legale all'eventuale esercizio provvisorio autorizzato ovvero per le spese di manutenzione e riparazione di dei beni di compendio della procedura.
- *CREDITI PER CONTRIBUTI PREVIDENZIALI RELATIVI AI RAPPORTI DI LAVORO DIPENDENTE I* (ART. 2753 CC): Vi rientrerebbero i contributi per i dipendenti assunti nell'ambito dell'eventuale esercizio provvisorio autorizzato.
- *CREDITI PER TRIBUTI DIRETTI ED INDIRETTI* (ART. 2758- 2759 CC): Trattasi dei crediti dello Stato per tributi indiretti che per disposizione di legge hanno un privilegio mobiliare speciale. Vi rientrano per esempio: le imposte di successione nell'ipotesi specifica in cui il fallito assuma la qualità di erede successivamente alla dichiarazione di fallimento. In tal caso ove il curatore valutasse l'opportunità di accettare l'eredità le imposte di successione essendo riferite ad attività acquisite all'attivo fallimentare, sono da considerarsi in prededuzione.

L'IRAP maturata negli ultimi due anni dell'esercizio provvisorio. Per quest'ultima imposta il privilegio si esercita sui beni mobili funzionali all'esercizio dell'impresa.

Rientrano in tale categoria anche il credito del cedente o prestatore nei confronti del cessionario o committente per rivalsa IVA. Il privilegio si esercita sui beni oggetto della cessione o prestazione sorta in corso di procedura, solo relativamente ad incarichi autorizzati.

- *CREDITI PARI AL 50% DEGLI ACCESSORI SUI CREDITI PER CONTRIBUTI PREVIDENZIALI RELATIVI AI RAPPORTI DI LAVORO DIPENDENTE I* (ART. 2754 CC): Si tratta di voci strettamente legate all'ipotesi di assunzione di dipendenti nell'ambito dell'esercizio provvisorio.
- *CREDITI DEL LOCATORE* (ART. 2764 CC): Il credito del locatore per l'ipotesi contemplata dall'art. 80LF cui il legislatore attribuisce un grado di privilegio, in particolare ci si riferisce all'indennità di occupazione concordata in corso di procedura.
- *CREDITI PER TRIBUTI DIRETTI INDIRETTI E LOCALI* (ART. 2753 CC): Trattasi delle imposte dirette e indirette maturate nell'ambito della procedura che non rientrano nelle fattispecie di cui ai punti precedenti. Per l'IMU maturato nel corso della procedura si rinvia alle indicazioni riportate sotto i privilegi immobiliari.
- *ALTRI CREDITI CLASSIFICATI PREDEDUCIBILI CHE NON GODONO DI PRIVILEGIO*: Trattasi di altre spese di gestione tra cui l'abbonamento annuale a Fallco, il compenso a società di servizi per la custodia dei libri sociali e della contabilità.

Potrebbero rientrare in questa categoria le spese legali sostenute dal creditore per il ricorso per la dichiarazione di fallimento. Senza ripercorrere lo storico delle sentenze emesse sia dalla giurisprudenza di



*Commissione di studio area giudiziale – procedure concorsuali*

merito che di legittimità, si evidenzia che, ancora oggi vi sono orientamenti contrastanti e ancora in via di definizione. Secondo un primo orientamento (Vedi sentenza n.6787/2000 della Suprema Corte) il procedimento prefallimentare è stato equiparato al processo esecutivo (non individuale ma concorsuale) in cui il creditore istante persegue anche l'interesse degli altri creditori, realizzando in tal modo la condizione prevista dagli artt. 2755 e 2770 c.c. al fine del riconoscimento del privilegio speciale per spese di giustizia.

Sul punto va segnalato il diverso orientamento di giurisprudenza di merito che ha rilevato la carenza del vincolo di effettiva apprensione del bene a cui è correlato il riconoscimento del privilegio (come nel processo esecutivo individuale) e ciò in quanto gli effetti della sentenza di fallimento, che determina l'espropriazione dei beni dalla sfera di amministrazione del fallito, non retroagiscono al momento del deposito ex art. 6 L.F.. Secondo quest'ultimo orientamento, con riguardo alle spese processuali sostenute dal creditore istante, ricorrono i presupposti per il riconoscimento della prededuzione ai sensi dell'art. 111 L.F. A tal riguardo si richiama la pronuncia n. 18922 del 09/09/2014 della Suprema Corte, la quale, in conformità alla previsione di cui all'art. 111 L.F. quale norma generabile applicabile a tutte le procedure concorsuali, ha espressamente riconosciuto il diritto alla prededuzione al professionista che ha assistito il debitore nella preparazione dell'istanza di fallimento in proprio, dovendosi ricomprendere nell'alveo dei crediti prededucibili quelli maturati prima dell'apertura dei procedimenti concorsuali, nel caso il fallimento, e funzionali al loro espletamento.

Infine con pronuncia n. 26949/2016 la Corte di Cassazione 1<sup>a</sup> sezione, ha mutato di nuovo orientamento riconfermando quanto precedentemente deciso dalla Suprema Corte, con sentenza n.6787/2000 ha ritenuto di confermare il privilegio per le spese di giustizia al credito maturato per l'attività relativa alla richiesta di fallimento, valorizzando il principio fissato nell'art. 95 c.p.c in forza del quale le spese sostenute dal creditore precedente sono a carico di chi subisce l'esecuzione, con il privilegio degli artt. 2755, 2770 e 2777 e rinvenendo un sostanziale parallelismo tra il creditore precedente nella esecuzione singolare ed il creditore istante nella procedura concorsuale.

QUANTO AI PRIVILEGI IMMOBILIARI (occorre far riferimento al combinato disposto di cui agli artt. 2748 - 2777 -2780 cc)

- *CREDITI PER SPESE DI GIUSTIZIA* (ART. 2770 CC): Rientrerebbero in tale categoria:

- quota parte del compenso e le spese anticipate del curatore calcolato in proporzione all'attivo immobiliare realizzato rispetto al totale dell'attivo, il contributo unificato per la registrazione e pubblicità della sentenza di fallimento in quota proporzionalmente all'attivo immobiliare realizzato rispetto al totale attivo, le spese di trascrizione della sentenza in Conservatoria.



*Commissione di studio area giudiziale – procedure concorsuali*

- le spese sostenute per la conservazione e la vendita forzata dell'immobile, indipendentemente se avvenuta in sede concorsuale o di esecuzione individuale: il compenso del professionista delegato alla vendita (se nominato), il compenso del legale nominato per il giudizio di divisione della quota immobiliare del fallito, il compenso del CTU, il compenso del Notaio per la redazione della relazione ventennale.

- le eventuali spese di manutenzione rese necessarie **per la conservazione dell'immobile, spese condominiali che qualora** non contestabili nell'*an* e nel *quantum* possono essere pagate al di fuori di una verifica di stato passivo, ma previa specifica istanza di richiesta autorizzativa inoltrata dalla curatela al G.D. quando si ritenga che tutte le spese prededucibili possano essere soddisfatte.

Presso il Tribunale di Padova l'ammissione in prededuzione riguarda solo le spese già eseguite e indicate nel rendiconto consuntivo; non ammesse quindi le spese indicate nel rendiconto preventivo.

In merito alla loro natura l'art. 30 della legge 11.12.2012, n. 220 stabilisce che "*I contributi per le **spese di manutenzione ordinaria e straordinaria** nonché per le **innovazioni** sono prededucibili ai sensi dell'articolo 111 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, se divenute esigibili ai sensi dell'articolo 63, primo comma, delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie, come sostituito dall'articolo 18 della presente legge, durante le procedure concorsuali*". Il problema è se è necessario distinguere fra spese per manutenzione ordinaria/straordinaria e altre spese ordinarie/straordinarie. Ovvero se certe spese condominiali indicate nel rendiconto consuntivo possono non essere ammesse in prededuzione da parte della curatela. Non si è trovata risposta univoca. Zucchetti nel forum risponde non individuando differenze fra spese per manutenzione ordinaria/straordinaria e altre spese ordinarie/straordinarie, al contempo però aggiunge "*Se vi sono spese non rientranti nell'art. 30, le stesse o sono ante fallimento di natura concorsuale, per cui seguono la regola ordinaria dell'insinuazione e ammissione chirografaria, o sono successive al fallimento non opponibili alla massa, per cui da non ammettere al passivo*".

- **CREDITI PER CONTRIBUTI PER OPERE DI BONIFICA E MIGLIORAMENTO (ART. 2775 CC)**
- **CREDITI DELLO STATO PER LE CONCESSIONI DI ACQUE (ART. 2774 CC)**
- **CREDITI PER TRIBUTI INDIRECTI DELLO STATO INDICATI NELL'ART. 2772:** in tale categoria i tributi indiretti dello stato che gravano sull'immobile oggetto di vendita: imposta di registro ipotecaria e catastale, iva, successione.

In particolare si evidenzia che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2780 – 2772 -2778 -2752 c.c., non rientrerebbe in tale categoria l'IMU maturata durante il fallimento, tenuto conto che la stessa gode del privilegio mobiliare ex art. 2572 c.c.



*Commissione di studio area giudiziale – procedure concorsuali*

Il pagamento dell'IMU relativa al periodo in corso di procedura è disciplinato da una normativa speciale, in particolare si fa riferimento all'art. 10 c.6 Dlgs 504/1992. Da qui l'obbligo e le tempistiche per l'adempimento e del versamento delle imposte per gli immobili inclusi nell'attivo fallimentare.

Occorre segnalare che tale articolo è stato modificato dall'art. 1 della Legge 27/12/2006 n. 296.

Art. 10 c. 6 Dlgs 504/1992	
Testo vigente al 31/12/2006	Testo vigente dal 01/01/2007
<p>6. Per gli immobili compresi nel fallimento o nella liquidazione coatta amministrativa <b><u>l'imposta e' dovuta per ciascun anno di possesso rientrante nel periodo di durata del procedimento ed e' prelevata, nel complessivo ammontare, sul prezzo ricavato dalla vendita.</u></b> Il versamento dell'imposta deve essere effettuato <b><u>entro il termine di tre mesi dalla data in cui il prezzo e' stato incassato; entro lo stesso termine deve essere presentata la dichiarazione.</u></b></p>	<p>6. Per gli immobili compresi nel fallimento o nella liquidazione coatta amministrativa il curatore o il commissario liquidatore, entro novanta giorni dalla data della loro nomina, devono presentare al comune di ubicazione degli immobili una dichiarazione attestante l'avvio della procedura. Detti soggetti sono, altresì, <b><u>tenuti al versamento dell'imposta dovuta per il periodo di durata dell'intera procedura concorsuale entro il termine di tre mesi dalla data del decreto di trasferimento degli immobili.</u></b></p>

L'art. 1 della L. 296/2006 ha apportato le seguenti modifiche:

- è stato eliminato il collegamento con il ricavato dalla vendita;
- il termine del pagamento dell'imposta si calcola dalla data del decreto di trasferimento e non dalla data di incasso;
- non vi è più il riferimento ad una dichiarazione Imu a seguito della vendita (sempre nel termine di 3 mesi).

Attenzione:

Con riferimento al punto 1) si pone quindi una questione critica, nei rari casi in cui il ricavato dell'immobile non sia sufficiente a coprire l'imposta comunale per il periodo oggetto della procedura. Leggendo il nuovo testo dell'art. 10 c. 6 D.Lgs 504/1992 non è più presente il riferimento alla soddisfazione nei limiti del ricavato dalla vendita. Se si trattasse, come sostenuto in alcune discussioni sul Forum fallco, di crediti prededucibili di natura privilegiata (ex art. 2778 n. 20 c.c.), occorrerebbe quindi coordinare la norma specifica prevista dal D.Lgs 504/1992 con la par condicio creditorum, e nel caso vi siano dubbi che la procedura riesca a soddisfare con l'attivo recuperato tutte le prededuzioni, sarebbe



*Commissione di studio area giudiziale – procedure concorsuali*

necessario effettuare una simulazione di riparto al fine di determinare, entro il termine previsto dalla norma, ovvero i 3 mesi, se il curatore debba procedere al pagamento oppure non possa per motivate ragioni.

E se l'immobile viene abbandonato? Non essendo più presente il riferimento normativo al ricavato della vendita e quindi il diretto collegamento con l'attivo recuperato dalla vendita dell'immobile, potrebbe presentarsi il dubbio se l'imposta sia dovuta relativamente all'immobile abbandonato, magari per il periodo intercorrente tra la data di fallimento e l'effettivo abbandono. Tuttavia la non debenza del tributo da parte della Procedura è desumibile dalla previsione che il pagamento dell'imposta, ai sensi dell'art. 10 co. 6 del D.Lgs. 504/1992 avvenga nei tre mesi "dalla data del decreto di trasferimento", possiamo ritenere che, nel caso di abbandono, non intervenendo alcun trasferimento, vengano meno i presupposti impositivi in capo alla procedura.

Questa interpretazione, trova supporto nell'ordinanza Corte di Cassazione n. 3845 del 15/2/2013, la quale afferma che "ove il fallimento o la liquidazione coatta vengano chiusi senza farsi luogo alla vendita ... la predetta obbligazione tributaria, quale progressivamente maturata, è posta a carico" del fallito che ne riacquisisce la disponibilità. La fattispecie di cui si occupa l'ordinanza del 2013 è la chiusura della procedura con ritorno in bonis dell'imprenditore, ma il principio enunciato appare applicabile anche alla diversa ipotesi di abbandono del bene da parte del Curatore.

Alla luce delle modifiche normative, appare opportuno, nei casi in cui i tentativi di vendita si protraessero per molti anni, accumulando un significativo debito Imu a carico della procedura, valutare l'opportunità di abbandonare l'immobile in quanto antieconomico.

Altra problematica che il Curatore può trovarsi ad affrontare è la vendita dell'immobile, acquisito nel fallimento, nell'ambito dell'esecuzione da parte del creditore fondiario. La norma stabilisce che il pagamento deve avvenire "entro il termine di tre mesi dalla data del decreto di trasferimento degli immobili" pertanto, nel caso di esecuzione da parte del creditore fondiario, può accadere che entro detto termine il Curatore non abbia ricevuto alcunché in sede di assegnazione delle somme e non disponga di altre risorse per far fronte a tale obbligo.

Infine, pur avendo eliminato il riferimento alla dichiarazione imu post vendita, si rileva che l'adempimento risulta ancora richiesto nei casi in cui il Comune non sia in possesso delle informazioni necessarie per il corretto adempimento dell'obbligazione tributaria (vedesi istruzioni dichiarazione IMU), es. vendita di aree edificabili. Pertanto si ritiene opportuno contattare il comune di riferimento per la verifica del calcolo dell'Imu relativa al periodo della Procedura e della necessità di inviare la dichiarazione IMU.



*Commissione di studio area giudiziale – procedure concorsuali*

- *CREDITI DEL PROMISSARIO ACQUIRENTE PER MANCATA ESECUZIONE DEI CONTRATTI PRELIMINARI.*
- *CREDITO IPOTECARIO:* Rientrerebbero in questa fattispecie anche le ipotesi di concessione di nuova finanza “in esecuzione “ o “in funzione” del concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione disciplinate dagli artt. 182-quatere segg, quando a garanzia del finanziamento sia stata iscritta ipoteca sui beni del debitore.

### 3. Alcune questioni fiscali

TRATTAMENTO IVA SU RIPARTO PROFESSIONISTI E NON SOLO.

Analisi della problematica relativa all'emissione della fattura in caso di riparto di crediti professionali/agenti, ammessi per il credito riportato, nel preavviso di parcella.

Il problema nasce dal mancato riconoscimento, fino al 31/12/2017, del privilegio professionale al credito Iva (che ha da sempre goduto di privilegio speciale sui beni mobili).

Merita evidenziare l'impostazione civilistica fornita dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 15690 del 12/06/2008 che così precisa: *“la disposizione dell’art. 6 dpr 633/1972, secondo cui le prestazioni di servizio si considerano effettuate all’atto del pagamento del corrispettivo, non pone una regola generale rilevante in ogni campo del diritto, cosicché, in particolare, dal punto di vista civilistico la prestazione professionale conclusasi prima della dichiarazione di fallimento resta l’evento generatore del credito di rivalsa Iva, autonomo rispetto al credito per la prestazione, ma ad esso soggettivamente e funzionalmente connesso. Il medesimo credito di rivalsa può giovare quindi de suo privilegio speciale, di cui all’art. 2758 Il comma c.c.”* **La conseguenza di tale ragionamento porta il creditore a versare l’Iva non corrisposta dal fallimento e il curatore a considerare quell’Iva relativa al periodo ante-fallimento.**

La **risoluzione 127/E del 03/04/2008** sul punto aveva precisato la necessità dell'emissione della fattura da parte del professionista al momento del riparto, fattura che doveva comprendere ovviamente l'applicazione dell'Iva.

Come noto, così facendo, il professionista percepiva dal riparto una somma, per compensi, inferiore poiché una parte si “trasformava” in Iva ed in cassa di previdenza per tutti i professionisti non commercialisti.

L'alternativa prospettata, ma non accettata dall'Agenzia, sarebbe stata quella di emettere una fattura la cui Iva si sommasse alla somma corrisposta dal riparto, con emissione di una contestuale nota di credito, lasciando così indenne la procedura dal pagamento dell'Iva “extra”.



### *Commissione di studio area giudiziale – procedure concorsuali*

Con parere 907/2 del 2018, sollecitato dai colleghi di Treviso, l’Agenzia delle Entrate ha nuovamente riconfermato la sua posizione in materia di Iva.

#### RITENUTE SU INTERESSI DA RIPARTO

Interessi fallimentari ex art. 54/55 LF da considerarsi interessi di mora ex art. 1224 c.c.: *“Nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di danaro, sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali, anche se non erano dovuti precedentemente e anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno. Se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura. Al creditore che dimostra di aver subito un danno maggiore spetta l’ulteriore risarcimento. Questo non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori.”*

L’art. 6, Il comma, del TUIR precisa che gli interessi di mora e dilatori sono da considerarsi della stessa categoria dei redditi da cui maturano. Quindi gli interessi da riparto, in quanto interessi moratori, vanno assoggettati a ritenuta.

Il problema è di natura Iva, in quanto gli interessi moratori non sono imponibili, ma si applica l’art. 15 DPR 633/72.

Bisogna quindi prestare attenzione al momento dell’emissione della fattura, in quanto compensi e interessi sono soggetti a ritenuta, mentre solamente i compensi sono soggetti all’applicazione della cassa di previdenza!!

Per quanto attiene invece agli interessi e rivalutazione sui crediti da reddito dipendente è pacifico da anni che tali interessi siano a assoggettare a tassazione, e conseguentemente a ritenuta. Si veda il parere della fondazione studi dei Consulenti del Lavoro del 2010.

Si veda art. 49 Il comma del TUIR che richiama il 429 ultimo comma del cpc.

#### **4. L’assegnazione dei crediti d’imposta ex art. 117, comma 3 L.F.**

Ai sensi dell’art. 117, c. 3, l.f. *“il giudice delegato, nel rispetto delle cause di prelazione, può disporre che a singoli creditori che vi consentono, siano assegnati, in luogo delle somme agli stessi spettanti, crediti di imposta del fallito non ancora rimborsati”*.

Con tale previsione, il legislatore ha tentato di porre rimedio ad una delle cause di ritardo nella chiusura delle procedure: l’esistenza di crediti fiscali non tempestivamente rimborsati dall’erario. Spesso si tratta di



*Commissione di studio area giudiziale – procedure concorsuali*

somme rilevanti che non consentono il loro abbandono e la cui cessione a soggetti specializzati risulta eccessivamente penalizzante per il fallimento.

Nonostante la norma stabilisca che il credito possa essere attribuito a singoli creditori, si ritiene che possa essere oggetto di assegnazione anche a più soggetti, per quota parte, a condizione che abbiano rilasciato il loro espresso consenso. Dovrà comunque essere rispettato l'ordine delle cause legittime di prelazione, trasferendo il credito a coloro che siano muniti di gradi di privilegio poziori.

L'assegnazione si configura come cessione pro soluto con garanzia dell'esistenza del credito.

Non sarebbe quindi possibile assegnare un credito fiscale contestato (oggetto di contenzioso) considerata l'incertezza del rapporto d'imposta sottostante, anche ai fini della determinazione del valore dell'assegnazione. In caso di insussistenza, il creditore potrà pertanto rivolgersi nei confronti del fallito tornato in bonis, salvo gli effetti dell'esdebitazione.

L'assegnazione può tuttavia avere ad oggetto crediti tributari condizionali, non liquidi né esigibili: l'unico limite posto dall'art. 117 c. 3 l.f. è che il credito sia non ancora rimborsato.

Resta ferma ogni facoltà di verifica e controllo da parte dell'Amministrazione finanziaria in ordine al credito oggetto d'assegnazione, potendo l'ente richiedere quanto eventualmente indebitamente rimborsato anche al soggetto assegnatario.

Per una parte della dottrina non risulterebbe chiaro se la cessione dei crediti sorti durante la procedura sia possibile, menzionando la norma esclusivamente i "*crediti di imposta del fallito*" (maturati quindi ante fallimento). Per altra parte, tuttavia, data la finalità del disposto – ossia quella di giungere al più rapido svolgimento delle operazioni di chiusura della procedura - dovrebbe essere effettuata un'interpretazione di tipo estensivo includendo ogni credito fiscale, anche futuro, facente parte del patrimonio dell'impresa fallita, assimilando l'istituto dell'assegnazione a quello della cessione.

Con riferimento al valore d'assegnazione, va considerato che alla parte assegnataria viene attribuito un diritto che troverà applicazione soltanto in futuro e che è soggetto ad una, seppur contenuta, alea.

Per questo motivo il valore di questi crediti sul mercato è inferiore al valore nominale. Posto che l'assegnazione può avvenire solo con il consenso di quest'ultimo, è dunque probabile che – per ottenerlo – si dovrà attribuire un credito superiore rispetto alle somme spettanti al momento del riparto.

Per determinare tale valore, la curatela - anche a seguito di eventuali "colloqui istruttori" con l'Amministrazione finanziaria - dovrà ponderare il grado di certezza ed esigibilità del credito tributario, tenuto anche conto degli interessi in corso di maturazione.



### *Commissione di studio area giudiziale – procedure concorsuali*

Il valore del credito dovrà essere condiviso dal possibile assegnatario, che dovrà esprimere la propria accettazione prima che il credito sia inserito nel progetto di ripartizione: un progetto che includesse una semplice ipotesi di assegnazione si configurerebbe “condizionale” e non potrebbe essere reso esecutivo dal Giudice Delegato.

Nonostante l’assegnazione di un credito di un importo nominalmente superiore al dovuto possa astrattamente essere considerata contraria alla par condicio creditorum, si ritiene che tale pratica sia ammissibile purchè chiaramente esplicitata e brevemente motivata in sede di riparto.

Allo stato non vi è la possibilità che il cessionario/assegnatario ponga in compensazione il credito con propri debiti.

Il trasferimento del credito tramite assegnazione è oggetto di specifico provvedimento da parte del Giudice Delegato nell’ambito del decreto che dichiara esecutivo il progetto di ripartizione finale, con immediato effetto traslativo: il piano di riparto e il relativo decreto di esecutività dovranno prevedere un mandato ad un istituto di credito a favore dell’assegnatario ai fini dell’incasso, operando quest’ultimo quale strumento volto alla riscossione del credito. La cessione, ai sensi dell’art. 69, r.d. del 18.11.1923 n. 2440, dovrà avvenire mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata ed essere notificata all’amministrazione finanziaria unitamente al piano di ripartizione finale e al relativo decreto di esecutività.

## **5. Ultimissime dalla giurisprudenza.**

Cass. Civ. Sez.III sentenza del 28/09/2018 n. 23482. Riparto e Fondiario

Con tale sentenza la Corte ha stabilito che laddove il creditore precedente abbia proposto la domanda di ammissione al passivo del fallimento e tale domanda sia stata respinta, al creditore medesimo non può essere attribuito il ricavato della vendita operata in sede esecutiva. Lo stesso accadrà nell’ipotesi in cui il creditore fondiario sia stato ammesso al passivo del fallimento per un determinato importo con provvedimento ormai definitivo.

In sede di esecuzione individuale si deve escludere che il creditore fondiario possa trattenere gli importi eventualmente riscossi direttamente dall’aggiudicatario, ai sensi dell’art. 41 c.4 DLgs n.385/1993, in misura superiore a quanto riconosciuto in base al piano di riparto dichiarato esecutivo dal giudice dell’esecuzione. In sostanza il giudice dell’esecuzione, in sede di riparto, deve conformarsi ai provvedimenti già intervenuti in sede fallimentare con riguardo all’accertamento alla determinazione e alla graduazione dei crediti nei confronti del fallito. Però ottenere l’attribuzione delle somme ricavate



*Commissione di studio area giudiziale – procedure concorsuali*

dalla vendita, il creditore fondiario dovrà documentare al giudice dell'esecuzione di avere sottoposto positivamente il proprio credito alla verifica del passivo fallimentare e aver ottenuto un provvedimento favorevole dagli organi della procedura.

Cass. pen. Sez. IV, 05-12-2018, n. 7550. Riparto e Sequestro penale

In tema di fallimento, il decreto del giudice delegato fallimentare dichiarativo dell'esecutività del piano di riparto si limita ad accertare giudizialmente la misura dei crediti aventi diritto al riparto e ad ordinare al curatore il pagamento, ma l'effetto traslativo della proprietà del danaro appartenente alla società fallita ai creditori si produce solo con la materiale "traditio" delle somme. Infatti, anche successivamente all'emissione del decreto di esecutività del piano di riparto da parte del giudice delegato, ma prima della materiale consegna del danaro agli aventi diritto, i diritti dei terzi, pur ammessi al riparto delle somme, conservano la connotazione di meri diritti di credito, che non mutano la loro originaria natura giuridica. Ne deriva che, nel caso di procedimento penale, le somme di danaro, fino alla loro materiale distribuzione da parte del curatore, non possono essere considerate come appartenenti ad un terzo estraneo alla commissione del reato, ma restano beni della società fallita, come tali sequestrabili nei confronti di quest'ultima.

Cass. Civ. Sez. I, 11-04-2018, n. 9018. Riparto e rapporto tra crediti generali e speciali.

Il principio di unicità della graduatoria distributiva del patrimonio mobiliare del debitore fallito di cui all'art. 111 quater, primo comma, L.F., stante il richiamato operato in calce a quella norma al "grado previsto dalla legge" e stante l'analogo richiamo ad opera dell'art. 111, primo comma, n.2, con riferimento alle modalità di pagamento, all'"ordine assegnato dalla legge", si deve ritenere che non abbia introdotto un autonomo e innovativo criterio regolatore delle preferenze rispetto a quello previsto dagli artt. 2777 e 2778 cc, onde i privilegi speciali continuano a subire il concorso dei privilegi generali in base alla gerarchia fissata da quelle disposizioni. Ciò però a condizione che i privilegi generali non trovino completa soddisfazione su altri beni mobili, diversi da quelli oggetto dei privilegi speciali.

Tribunale di Modena, sez. fall. 03/04/2017. Riparto in presenza di opposizioni allo S.P.

L'art. 110 comma 1 ed ultimo L.F. così come modificato dalla Legge n. 119 del 30/06/2016 applicabili da tutti i riparti presentati successivamente al 03/07/2016. Oggi si prevede la possibilità di ripartire le somme disponibili anche a favore dei creditori non ammessi allo stato passivo, che abbiano svolto però opposizione ex art. 98 LF e siano disponibili al rilascio di una fideiussione, come indicata nel testo normativo, senza quindi attendere l'esito della opposizione. Si evidenzia una prima sentenza, Tribunale di Modena, sez fall. 03/04/2017 che ha affrontato la problematica dei riparti post riforma 2016 trattando, nel caso specifico, il diverso trattamento in sede di riparto tra opposenti dello stesso grado di cui solo uno ha presentato fideiussione. Commenti contrari.